



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 08 / 08
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Suape 0117502

CC02/C01
Fls. 525

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 11080.003085/2003-11
Recurso n° 126.281 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 201-81.234
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 26/08/08
de 05 / 09 / 08
Rubrica Q.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando a descrição dos fatos e o enquadramento legal permitem identificar perfeitamente as razões da autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2002

ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. SAÍDA DE PRODUTOS IMPORTADOS DIRETAMENTE. SUJEIÇÃO PASSIVA.

O estabelecimento importador de produtos estrangeiros é contribuinte do IPI em relação às saídas de tais produtos, independentemente de operar exclusivamente no varejo, excludente que se aplica unicamente a estabelecimentos que não tenham importado os produtos.

SAÍDA DE PRODUTOS IMPORTADOS. FATO GERADOR DO IPI.

A saída de produtos importados do estabelecimento do importador representa fato gerador do IPI, independentemente da natureza da operação da qual tenha resultado a saída.

BASE DE CÁLCULO. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.

Na impossibilidade de determinação do preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, é correto o arbitramento da parcela relativa ao lucro, com base em pesquisa realizada em estabelecimentos fabricantes e importadores de produtos eletro-eletrônicos do gênero.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/08/08
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supl. 0117502

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2002

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

A falta de lançamento do imposto nas notas fiscais respectivas é fato suficiente à aplicação da multa de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Ivan Allegretti (Suplente), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz, OAB/DF 17.828.

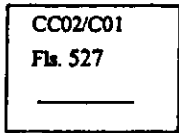
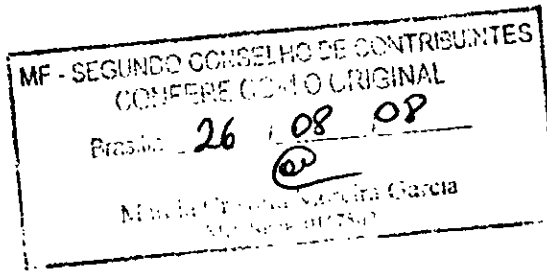
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso de voluntário (fls. 454/504, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/POA nº 3.278, de 22/01/2004, constante de fls. 438/449 (vol. II), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de IPI (MPF nº 1010100/00674/02), notificado em 10/04/2003 (fls. 171/187, vol. I), no valor total de R\$ 4.450.666,82 (IPI: R\$ 1.449.436,12; juros de mora: R\$ 231.337,64; multa proporcional: R\$ 1.087.077,01; e multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito: R\$ 1.682.816,05), acusando a ora recorrente nos seguintes termos explicitados às fls. 179/180:

"Conforme exposto em Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado na presente data (fls. 181 a 187), no curso de ação fiscal relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) levada a efeito no estabelecimento do contribuinte acima identificado, foi constatada a falta de lançamento do Imposto na saída de produtos tributados de procedência estrangeira.

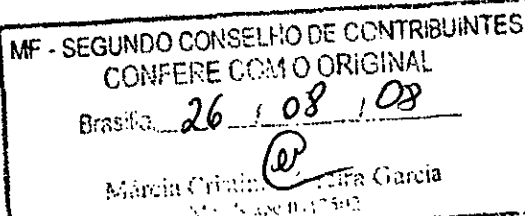
Considerando-se que os produtos importados em questão foram destinados para os clientes da empresa mediante contrato de comodato (parte destas saídas ocorreu desacompanhada de nota fiscal), ou transferidos para outros estabelecimentos da mesma empresa, a base de cálculo do imposto foi determinada de acordo com as regras sobre valor tributável mínimo constantes dos artigos 120, 123 e 124 do RIPI/98 (tendo em vista que inexistente preço corrente no mercado atacadista nacional, concluiu-se que deveria ser acrescentado ao preço médio de importação o percentual de 20%).

(...)

O crédito tributário apurado está discriminado a seguir:

Total Imposto Não Lançado pelo Contribuinte:R\$ 3.693.191,27
Total Créditos IPI Apurados:R\$ 2.243.755,15
Imposto a Lançar (R\$ 3.693.191,27, menos R\$ 2.243.755,15):.....
.....R\$ 1.449.436,12
Multa Proporcional (75% sobre R\$ 1.449.436,12):.....R\$ 1.087.077,01
Imposto com Cobertura de Crédito: R\$ 2.243.755,15
Multa sobre IPI com Cobertura de Crédito (75% sobre R\$ 2.243.755,15):..... R\$ 1.682.816,05
Juros de Mora (calculados até 31/03/2003):..... R\$ 231.337,64
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:..... R\$ 4.450.666,82

Enquadramento legal: artigos 9º, inciso I, 23, inciso III, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c', 114, caput e parágrafo único, 117, 118, inciso I, alínea 'b', 120, 123, inciso I,



alínea 'a', 124, caput e parágrafo único, inciso I, 182, 183, inciso IV e 185, inciso III, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados instituído pelo Decreto n° 2.637, de 25/06/98 (RIPI/98).

Os enquadramentos legais da multa e juros encontram-se nos demonstrativos correspondentes.

Hélio Mesquita de Freitas

AFRF - Matr 17.414"

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 438/449 (vol. II), da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS, houve por bem julgar procedente o lançamento original de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2002

Ementa: ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

É descabida a alegação de nulidade do auto de infração, por preterição do direito de defesa, quando, na prática, não se verifica tal situação.

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

Equipara-se a industrial o estabelecimento que dá saída a produtos de sua importação direta.

FALTA DE LANÇAMENTO

A falta de lançamento do imposto, nas notas fiscais na saída de produtos tributados importados, justifica o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais, sendo exigível o imposto independentemente do título jurídico de que decorra a saída.

VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO

Na falta do preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, é correto o arbitramento da parcela relativa ao lucro, com base em pesquisa realizada em estabelecimentos fabricantes e importadores de produtos eletro-eletrônicos do gênero.

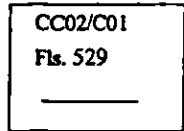
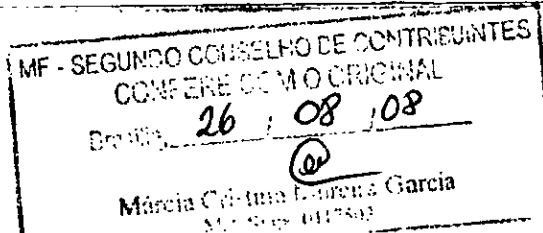
MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO

A mera falta de lançamento do imposto, nas notas fiscais respectivas, é suporte fático suficiente para a aplicação da multa de lançamento de ofício, independentemente da emergência de saldos devedores a recolher.

JUROS DE MORA. SELIC

Stou

Stou

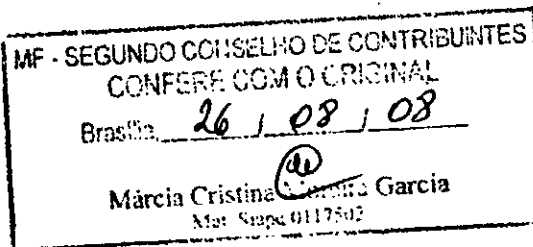


A cobrança de juros de mora pela taxa Selic, nos pagamentos fora de prazo dos débitos tributários, está prevista em Lei.

Lançamento Procedente".

Nas razões de recurso de voluntário (fls. 454/504, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência do lançamento e da r. decisão de 1ª instância que o manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração vestibular, nos termos dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, por supostos erros de capitulação legal e na descrição dos fatos e falta de sua comprovação; b) a inoportunidade do fato gerador do IPI, em face da natureza da subsequente saída dos produtos importados ser ativos fixos da recorrente que se destinam à prestação de serviços de telefonia que presta (Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC) e cedidos em comodato aos usuários dos referidos serviços; c) a inadequação da base de cálculo arbitrada pela d. Fiscalização calculada sobre um suposto preço de revenda inexistente e que refoge à realidade e à razoabilidade; d) a inaplicabilidade da multa de 75%, que seria confiscatória e desproporcional; e e) a ilegalidade da aplicação dos juros à taxa Selic.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido e, no mérito, merece provimento, vez que a pretensão fiscal, *concessa venia*, não merece subsistir, por versar sobre a incidência do IPI na subseqüente saída de produtos importados diretamente por estabelecimento varejista que se acham expressamente excluídos da incidência do IPI.

Realmente, ao definir os limites dos conceitos de “importação” e de “mercadoria importada” para limitar e diferenciar a incidência dos impostos sobre a importação, da incidência dos impostos incidentes sobre o mercado interno, valendo-se dos ensinamentos da jurisprudência americana, Aliomar Baleeiro há muito já esclarecia que: “o conceito de importação vai até a casa do importador e só deixa a mercadoria quando ela sai daí para a mão de terceiros ou quando o importador rompe o original package (...) a mercadoria só pode ser tributada depois que sai das mãos do importador ou se rompem os envoltórios para a venda a varejo, ocasião em que pode ser tributada pelo imposto de consumo ou de vendas” (cf. Aliomar Baleeiro in “Direito Tributário da Constituição”, Ed. Financeiras S/A, IBDF nº 8, 1959, pág. 156).

A par da discussão sobre a inconstitucionalidade da instituição do desembaraço aduaneiro como fato gerador do IPI, insuscetível em sede administrativa, merece registro que a doutrina mais recente tem unísonamente reconhecido que a eleição do importador como contribuinte do IPI e sua “equiparação” a estabelecimento industrial estão intrinsecamente vinculadas a “funções protecionistas” e “reguladoras” de caráter extra-fiscal (cf. José Cassiano Borges e Maria Lúcia dos Reis in “O IPI ao alcance de todos: doutrina, jurisprudência, legislação, pareceres normativos”, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 80).

Entretanto, ao estabelecer as possíveis hipóteses de incidência e contribuintes decorrentes da matriz constitucional do IPI, a Lei Complementar (arts. 46 e 51 do CTN) expressamente dispõe que:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;

(...)

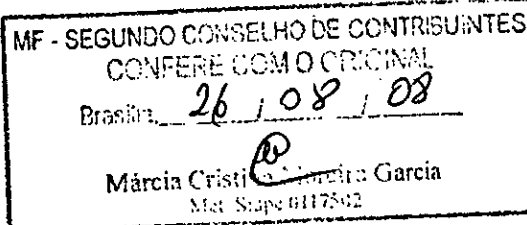
Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

(...)

Scok

Scok



Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Por seu turno, ao explicitar os fatos geradores e contribuintes autorizados pela lei complementar, a lei ordinária recepcionada pela Constituição Federal (Lei nº 4.502, de 30/11/64, DOU de 30/11/64, retificada em 31/12/1964) expressamente estabelece que:

"Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

(...)

§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (§ 3º acrescido pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

(...)

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte; (redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

(...)

§ 2º Excluem-se do disposto no inciso II os estabelecimentos que operem exclusivamente na venda a varejo. (Primitivo parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-lei nº 34, de 18/11/1966).

(...)

Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do Imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo

sdly

sdly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 08 / 08
Márcia Cristiana Afonseira Garcia
Mat. Supl. 0117592

período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer. (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.136, de 07/12/1970).

§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento. (§ 1º acrescido pelo Decreto-lei nº 1.136, de 07/12/1970).

(...)

§ 3º O Regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do débito correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo ou os resultantes da industrialização estejam sujeitos à alíquota 0 (zero), não estejam tributados ou gozem de isenção, ainda que esta seja decorrente de uma operação no mercado interno equiparada à exportação, ressalvados os casos expressamente contemplados em lei. (redação dada pela Lei nº 7.798, de 10/07/1989).

(...)

Art. 35 - São obrigados ao pagamento do imposto:

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que, real ou fictamente, saírem de seu estabelecimento, observadas as exceções previstas nas alíneas a e b do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem;

(...)."

Dos preceitos expostos resulta claro que, nos expressos termos da legislação de regência, o fato gerador do IPI ocorre tanto no "desembaraço aduaneiro" de produto industrializado importado (arts. 46, inciso I, e 51, inciso I, do CTN; e 2º, inciso I, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.502, de 30/11/64) quanto na subsequente saída do produto recém nacionalizado pelo respectivo estabelecimento importador (arts. 46, inciso I, e 51, inciso I, do CTN; e 2º, inciso II, da Lei nº 4.502, de 30/11/64) que, nesta última hipótese, equipara-se a estabelecimento produtor para fins de incidência do IPI na operação interna (art. 4º, incisos I e II, da Lei nº 4.502, de 30/11/64), assim como suas filiais que exerçam comércio de produtos importados e, portanto, estão "obrigados ao pagamento do imposto" como contribuintes originários em relação aos produtos tributados que, real ou fictamente, saírem de seu estabelecimento (art. 35, inciso I, alínea "a", da Lei nº 4.502, de 30/11/64), cuja importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período (cf. art. 25 da Lei nº 4.502, de 30/11/64).

Jou

Adley

2006/0086086-7, em sessão de 28/11/2006, rel. Min. Francisco Falcão, publ. in DJU de 14/12/2006, p. 298), e, não podendo ser equiparada a estabelecimento industrial e não sendo contribuinte do IPI, não tem o direito de usufruir do sistema de créditos/débitos, que compõe o princípio da não-cumulatividade deste tributo." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 660.090-MG, REg. nº 2004/0065715-9, em sessão de 07/10/2004, rel. Min. Francisco Falcão, publ. in DJU de 22/11/2004, p. 291), assim como "não pode o Fisco, a pretexto de coibir virtuais mecanismos de evasão fiscal, manipular a seu bel-prazer as práticas comerciais, criando obrigação não prevista em lei e onerando a produção com o encargo adicional de IPI sobre o valor agregado na fase de circulação comercial do produto." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 436.997-DF, Reg. nº 2002/0059531-2, em sessão de 28/10/2003, rel. Min. João Otávio de Noronha, publ. in DJU de 01/12/2003, p. 309, RNDJ vol. 52, p. 121, e in RTFP, vol. 55, p. 339).

Nessa mesma ordem de idéias é a jurisprudência deste Egrégio Conselho, que tem reiteradamente proclamado a impossibilidade de equiparação de estabelecimento varejista a estabelecimento industrial para fins de incidência do IPI, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"IPI - ESTABELECIMENTO VAREJISTA - EQUIPARAÇÃO AO INDUSTRIAL - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE.

No caso de IPI, não se equipara à industrial o estabelecimento varejista que não recebe as mercadorias importadas diretamente do local do desembaraço. Comprovado que o importador da mercadoria é a matriz, o estabelecimento exclusivamente varejista não fica equiparado ao industrial" (cf. Acórdão nº 201-75.864 da 1ª Câmara do 2º CC-MF, Recuso nº 105.287, rel. Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, publ. no DOU de 13/12/2002, p. 150, e in ADCOAS nº 8214637)

"IPI - EQUIPARAÇÃO - Equiparam-se a estabelecimento industrial as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo. (...) Recurso parcialmente provido." (cf. Acórdão nº 201-76.760 da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 110.327, Processo nº 13603.002176/98-91, em sessão de 26/02/2003, rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa)

Prendendo-se exclusivamente a faltas de lançamento e recolhimento do IPI nas subseqüentes saídas dos produtos importados recém nacionalizados pelo respectivo estabelecimento importador e destinados à prestação de serviços diretamente prestados a consumidor final, entendo que são insubsistentes a acusação e as pretensões fiscais (imposto, multas e acréscimos) que atentam contra o disposto nos arts. 4º, inciso II, § 2º, da Lei nº 4.502/64; e 14 do RIPI/98, então vigentes, vez que, como demonstrado, a recorrente estava legalmente excluída, não só da equiparação a estabelecimento produtor, mas da conseqüente incidência da tributação interna do IPI (cf. § 2º, inciso II, art. 4º, da Lei nº 4.502, de 30/11/64), reclamadas pela d. Fiscalização.

Não estando sujeita à equiparação a estabelecimento produtor e à conseqüente incidência da tributação interna do IPI (cf. § 2º, inciso II, art. 4º, da Lei nº 4.502, de 30/11/64), é evidente que a recorrente também não está sujeita e, conseqüentemente, está desobrigada de obedecer às bases de cálculo reais arbitradas ou aos seus limites mínimos, previstos na

SM

Processo nº 11080.003085/2003-11
Acórdão n.º 201-81.234

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILISTAS CONFÉDERAÇÃO BRASILEIRA
Brasília, 26/08/08
Márcia Cristina M. Garcia Mat. N.º 0115502

CC02/C01 Fls. 535

legislação para a tributação interna do IPI (arts. 14, incisos I e II, a 16, da Lei nº 4502/64; 118, inciso I, alínea "b", 120 e 123 a 125 do RIPI/98; 131, inciso I, alínea "a", 133 e 136 a 138 do RIPI/2002), eis que, "inexistindo a hipótese de incidência, inexistente base de cálculo cuja relação de inerência é imprescindível para a configuração da materialidade do tipo tributário" (cf. Roque Antonio Carrazza in "Curso de Direito Constitucional Tributário" 22ª Ed., revista ampliada e atualizada até a Ec nº 52/2006, Malheiros Ed., 2006, nota 20, pág. 483), sendo incabível, nesse particular, qualquer emprego de analogia ou interpretação extensiva para a instituição ou imputação de obrigação tributária ou de sua base de cálculo (cf. arts. 97, inciso IV, 108, § 1º, 111, incisos III e V, 113, § 1º, e 114, do CTN; cf. também Acórdão nº 104-15.653 da 4ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 113.010, Processo nº 10980.007402/96-17, em sessão de 09/12/1997, rel. Conselheiro Roberto William Gonçalves, Acórdão nº 301-28.458, de 23/07/97, do 3º CC, DOU de 26/03/98), no caso inexistentes.

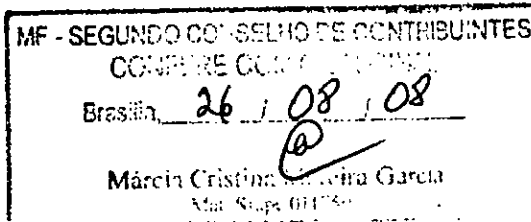
Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para reformar a r. decisão recorrida e cancelar as exigências de imposto, multa e acréscimos, por insubsistentes, eis que aplicadas na ausência dos pressupostos legais.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA





Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

Trata-se de saber se, na saída para o mercado interno de produto importado, o estabelecimento importador é contribuinte do IPI, independentemente de se tratar de estabelecimento atacadista ou varejista.

A respeito da matéria, dispõe o CTN (Lei nº 5.172, de 1966):

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador¹:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante." (negritei)

É importante notar que o art. 46 do CTN especifica três espécies distintas de fato gerador do IPI: o desembaraço, a saída de estabelecimento e a arrematação. Esse último caso não interessa à presente análise.

O contribuinte da primeira espécie de fato gerador é o importador e, nesse caso, não há que se falar em saída do estabelecimento, uma vez que o produto importado entra no País e seu desembaraço é o fato gerador.

¹ Todos os grifos não constam do original.

O contribuinte da segunda espécie de fato gerador é qualquer dos estabelecimentos especificados no art. 51: o importador ou equiparado, o industrial ou equiparado e o comerciante que forneça o produto ao importador ou ao industrial. Nesse caso, o fato gerador é a saída e, portanto, o produto tem que haver entrado anteriormente no estabelecimento.

Deve-se ainda notar que o CTN dispõe que o importador ou equiparado é contribuinte no desembaraço (art. 46, I, c/c o art. 51, I); que o importador ou equiparado é contribuinte na saída do produto importado de seu estabelecimento (art. 46, II, c/c o art. 51, I e parágrafo único); que o industrial ou equiparado é contribuinte na saída do produto industrializado de seu estabelecimento (art. 46, II, c/c art. 51, II e parágrafo único).

Portanto, o CTN não trata o estabelecimento importador como equiparado a industrial, na saída do produto importado de seu estabelecimento, situação que difere da conferida ao importador, no caso de saída de produto industrializado, pela Lei nº 4.502, de 1964, que será analisada a seguir.

Deve-se, entretanto, notar que o CTN não faz restrição alguma à qualificação do importador como contribuinte do IPI, na saída de produto importado de seu estabelecimento.

Em relação à Lei nº 4.502, de 1964, dispõem os seus arts. 2º e 4º:

“Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

§ 1º Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial.

§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003) (Vide Medida Provisória nº 320, de 2006)

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por

J *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE O ORIGINAL
Processo 26 08 08
Marta Garcia
M. N. 1017603

estabelecimento e o importador é, como importador e não como equiparado, contribuinte do imposto. Esse conceito é idêntico no CTN e na Lei n.º 4.502, de 1964.

Portanto, a disposição do art. 4.º, I, refere-se ao art. 2.º, II, da Lei n.º 4.502, de 1964.

Tal disposição, vale ressaltar pela terceira vez, não pode referir-se à hipótese do art. 2.º, I, uma vez que não há que se falar em equiparação a estabelecimento industrial nem em saída de estabelecimento no que diz respeito ao fato gerador do IPI representado pelo desembaraço aduaneiro.

Dai decorrem três conseqüências.

A primeira é de que a disposição do art. 2.º, II, não se refere apenas a produtos de fabricação nacional, à vista das disposições posteriores do CTN e do art. 4.º, II, da Lei n.º 4.502, de 1964, como se verá mais adiante.

A segunda é que a disposição do art. 4.º, II, da Lei n.º 4.502, de 1964, nada tem a ver com a incidência do IPI na saída do estabelecimento importador, pois, se a disposição do art. 4.º, I, não pode referir-se à hipótese do art. 2.º, I, ela tem que se referir à do art. 2.º, II, da Lei n.º 4.502, de 1964.

A terceira é que a restrição contida no art. 4.º, § 2.º, não se refere às saídas do produto do estabelecimento importador.

À evidência, a hipótese de equiparação contida no art. 4.º, I, refere-se à saída do produto industrializado do estabelecimento importador.

Já a hipótese do art. 4.º, II, refere-se às saídas de produtos industrializados de "filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte", que não sejam importadores, uma vez que a equiparação do estabelecimento importador consta do inciso I.

Nessa hipótese é que o estabelecimento que "opere exclusivamente na venda a varejo" não é equiparado.

Além disso, dispõe o seguinte o art. 35 da referida lei:

"Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4.º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas 'a' e 'b' do inciso II do art. 5.º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

[...]. " (negritei)



Antes de analisar as disposições do Regulamento do IPI - Ripi (Decreto nº 4.544, de 2002), cumpre justificar a correta interpretação que deve ser dada ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 4.502, de 1964.

O art. 4º, II, da referida lei equipara a industrial o estabelecimento não exclusivamente varejista que comercializar produto "importado, industrializado ou mandado industrializar".

Assim, se um determinado estabelecimento atacadista der saída, exclusivamente, a produto importado, será ele equiparado a industrial e, portanto, contribuinte do IPI.

Nesse contexto, não faria sentido algum a equiparação do estabelecimento a industrial se o referido produto (importado, não fabricado no País) não fosse tributado.

Dai, concluiu-se que, se na saída para comércio (posterior) o produto importado é tributado pelo IPI, não poderia deixar de ser na saída do estabelecimento importador (anterior).

Repise-se, ainda, no fato de que o CTN é lei posterior e previu clara e expressamente a incidência do IPI na saída do produto importado do estabelecimento importador.

Cumpra, agora, analisar as disposições do art. 24 do Ripi:

"Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea b):

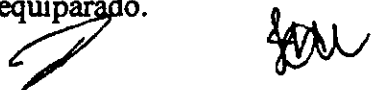
II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a):

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a); e

IV - os que consumirem ou utilizarem em outra finalidade, ou remeterem a pessoas que não sejam empresas jornalísticas ou editoras, o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, quando alcançado pela imunidade prevista no inciso I do art. 18 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 40).

Parágrafo único. Considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial ou comerciante, em relação a cada fato gerador que decorra de ato que praticar (Lei nº 5.172, de 1966, art. 51, parágrafo único)." (negritei)

Confirma claramente o Ripi que somente faz sentido falar em equiparação, para efeito de definição do contribuinte do imposto, em relação a saídas de produtos importados ou fabricados do estabelecimento equiparado.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CCJ
Brasão 26 08 08
Município de São Paulo

Portanto, em relação a produtos importados na matéria sob análise, existem três ordens distintas de fato gerador do IPI: no desembaraço aduaneiro, sendo o importador o contribuinte; na saída do estabelecimento importador, sendo o importador o contribuinte; e na saída de "filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte", quando não operem exclusivamente na venda a varejo, sendo o respectivo estabelecimento equiparado a industrial o contribuinte.

Ainda especificamente em relação ao caso dos autos, ressalte que a alegação relativa à alíquota não constou da impugnação, restando, portanto, preclusa, à vista das disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997.

Em relação à base de cálculo, a questão levantada pela interessada é irrelevante, uma vez que, embora houvesse efetuado apurado valores em estabelecimentos de outras empresas, a Fiscalização, exatamente por não haver encontrado situações semelhante, empregou método diverso de apuração (arbitramento), conforme ficou registrado no auto de infração.

No restante, em especial em relação à multa de ofício por falta de lançamento do imposto nas notas fiscais, às alegações de nulidade e à natureza da operação da qual resulte a saída dos produtos importados, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Em relação à Selic, a Súmula nº 3 deste 2º Conselho de Contribuintes diz o seguinte:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

